SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 10 y 17 minutos.)

(Ingresa a Sala el profesor Pedro Narbondo.)

-La Comisión de Hacienda integrada con Presupuesto tiene el agrado de recibir al profesor Pedro Narbondo a efectos de escuchar su opinión sobre el proyecto de ley en cuestión; posteriormente los Senadores podrán realizar las preguntas que entiendan pertinentes.

SEÑOR NARBONDO.- Muy buenos días. Agradezco la invitación cursada. Realmente es para mí un honor tener la posibilidad, desde la academia, de dialogar con los parlamentarios. En varias ocasiones he concurrido a la Cámara de Representantes a efectos de realizar comentarios y aportar algunos elementos de precisión en la redacción de diferentes artículos, que, a mi juicio, tenían cierta dificultad en reflejar el espíritu de lo que se estaba buscando.

En primer lugar, quiero hacer un comentario general sobre la importancia política que para mí tiene la reforma del Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central y, específicamente -porque es lo que más creo o intento conocer- los sistemas de gestión de recursos humanos y de la carrera administrativa. Solamente profundizaré en esos temas. Siempre hago la aclaración de que estos temas están vinculados con los temas jurídicos y constitucionales. Si bien no soy abogado, jurista ni constitucionalista y no me pronuncio sobre esos elementos, en algunas ocasiones he opinado sobre las consecuencias políticas que tienen determinadas normas que están siendo cuestionadas en su constitucionalidad. Hoy no va a ser el caso porque la norma que me pareció que tenía un elemento de mayor discordia ya ha sido corregida a través de la eliminación de la definición restrictiva de funcionario público y el paso a una definición completa. En ese sentido, creo que el proyecto de ley inicial que envió el Gobierno era muy interesante, tenía muchos aspectos positivos pero también contenía elementos incorrectos o de discrepancia. Entiendo que se ha hecho un trabajo excelente desde la Oficina Nacional del Servicio Civil, en la Cámara de Representantes y también en el diálogo con los sindicatos. En términos generales no solo estoy de acuerdo, sino también muy contento con el hecho de que este sistema escalafonario esté avanzando. En definitiva voy a dar una primera explicación de por qué estoy tan contento con esto, de por qué me parece importante políticamente.

Un segundo aspecto que quisiera señalar es que este sistema de carrera introduce algunas novedades muy interesantes y creo que eso es sumamente positivo, porque se articula con el primer punto.

Por último, me gustaría destacar que después de las modificaciones que se hicieron en la Cámara de Representantes -donde señalé algunas cosas porque me parecía que había contradicciones o estaban mal redactadas- todavía queda un artículo que me parece problemático y quiero dar las razones de ello.

Ante todo debo decir que esta reforma y específicamente el nuevo sistema de carrera, me parecen una reforma política mayor, una política de Estado. Muchas veces se dice que en Uruguay se identifica la reforma de la Administración Central con la reforma del Estado, pero esto es incorrecto. La reforma del Estado es mucho más que la reforma de la Administración Central, pero también sería incorrecto decir que esta última no es la reforma del Estado. Por el contrario, es una parte esencial, un componente fundamental de la reforma del Estado; es reforma del Estado aunque no lo sea en su totalidad. En esa perspectiva es una política de Estado que trasciende gobiernos y circunstancias, porque está construyendo un mecanismo fundamental: la constitución de la articulación del gobierno democrático representativo del conjunto de la ciudadanía con el aparato administrativo del Estado. Un gobierno democrático sin aparato administrativo técnicamente capacitado y comprometido con las instituciones del Estado democrático de Derecho y sin funcionarios administrativos, es absolutamente impotente, porque tendrá los conocimientos, las intuiciones y las sensibilidades políticas, pero no la capacidad de transformar todo eso en acción técnica. Ese es uno de los graves problemas del subdesarrollo en nuestros países: por carecer de aparatos administrativos bien calificados, tenemos que recurrir a consultores. Es cierto que cada tanto los consultores son necesarios, pero si siempre

tenemos que recurrir a ellos es porque no sabemos hacer las cosas. A su vez, si se tiene un personal administrativo que no responde, que no obedece al Gobierno representativo, aunque esté muy capacitado, también la democracia es impotente.

Entonces, es fundamental tener un aparato administrativo bien calificado, que conozca y esté comprometido con los principios del Estado de Derecho así como con la lógica de la obediencia al gobierno representativo. Este es uno de los mecanismos institucionales que considero importantísimos. Lo digo porque, a su vez, en esta interfase entre el gobierno representativo -esto es, políticos electos o designados- y el personal administrativo -que es condición *sine qua non* de democracia porque, de lo contrario, sería una democracia impotente y no democracia- siempre se genera el riesgo de introducir la lógica del clientelismo político, más aún cuando se tiene un jefe que es político.

El sistema de carrera viene a combinar el estricto principio de subordinación a la conducción jerárquica del gobierno representativo y del personal político designado por el gobierno representativo. Esto es algo que desaparece en las teorías de la nueva gestión pública porque, como los máximos directores del Estado, por debajo del Presidente y de los Ministros, son reemplazados por gerentes contratados con autonomía de gestión -que no deben obediencia al político sino que, simplemente, tienen que cumplir los objetivos que este les fija y que, luego, el político no puede dirigir- el sistema de carrera mantiene la estricta subordinación de todo el aparato administrativo a la conducción jerárquica, en el día a día, de las jefaturas políticas electas o designadas por los representantes electos. Esto no es políticamente neutro pero es la construcción clásica del Estado democrático de Derecho. Ahora bien, en la medida en que hay un político a la cabeza, hay un riesgo de clientelismo. El sistema de carrera establece derechos, garantías y obligaciones que incentivan y posibilitan que el funcionario de carrera esté obligado a obedecer al político siempre que sus órdenes sean racionales desde el punto de vista legal y técnico, conformes a Derecho y a la racionalidad técnica. El funcionario siempre debe obediencia a su autoridad superior; pero, en la eventualidad de que se le dé una orden que sea legalmente incorrecta -aclaremos que lo legalmente incorrecto es, muchas veces, mecanismo de clientelismo o de favores particularistas, y por eso, se aparta de la norma general- o técnicamente incorrecta -y lo técnicamente incorrecto también muchas veces obedece a factores de clientelismo a la hora de otorgar concesiones o contrataciones que no son las correspondientes a la racionalidad técnica- tiene la posibilidad de informar y de hacer público que el político le está dando una orden incorrecta. De esta forma se combina la estricta subordinación al gobierno representativo o el deber de obediencia, pero tanto el gobierno representativo como los funcionarios deben actuar en el marco del Derecho. No debemos olvidar que esto no es solo un deber del funcionario sino un interés de él porque aquel que trasgrede esos principios entra en causal de despido en el marco de la inamovilidad. Por lo tanto, un funcionario que hace caso a un político que le da una orden legal o técnicamente incorrecta, no solo está haciendo algo incorrecto, sino que está debilitando su propia posición, porque pasaría a quedar sujeto a la discrecionalidad del político por haber perdido las garantías que le corresponden en cumplimiento de su deber.

Atento a la hora que tenía para realizar la exposición, no es mi intención extenderme demasiado.

SEÑOR BARÁIBAR.- ¡Continúe, que es muy interesante lo que está diciendo!

SEÑOR NARBONDO.- Todo esto es verdad si la institucionalidad se cumple, porque podemos tener un sistema democrático, pero si los que llegan a los cargos de Senadores no son los que votan las leyes, sino que lo hace un cuerpo paralelo, no tenemos democracia. Podemos tener un sistema de carrera, pero si como sucede en Uruguay, está extremada y profundamente perforado por una cantidad de prácticas que van en contra de estos principios que estaba señalando, todas estas garantías desaparecen. Una vez que esto sucede, se va construyendo una cultura de la discrecionalidad del político y eso, lejos de ser una fuerza del gobierno, es una debilidad, porque este no gobierna, sino que lo hacen los políticos en cada uno de sus ámbitos particulares, manejando discrecionalmente el aparato administrativo, y en ello también juegan sus propias carreras políticas. Entonces, no hay políticas de Estado sino políticas y feudos de políticos. Y atención: la contrapartida del clientelismo político es la negociación corporativa o individual en búsqueda de objetivos particularistas de los propios funcionarios. Digo esto porque si tengo un jefe que es discrecional, puedo negociar y obtener favores discrecionales, y esa práctica está muy expandida. Esto sucede a nivel corporativo, en las unidades ejecutoras, donde partidas que estaban destinadas a determinados objetivos se utilizan

finalmente para dar aumentos de sueldo para evitar un conflicto. Esto es discrecionalidad al margen de la legalidad, y lo podemos hacer acá.

Entonces, ¿con qué nos encontramos? Con un juego de espejos en el cual políticos tienen intereses particulares debido a carreras particularistas que terminan afectando incluso la lógica del sistema de partidos, porque en vez de tener partidos con estrategias de Estado, se termina teniendo partidos con estrategia de fracciones, de grupos competidores y de individuos. Esto se articula con el interés de los funcionarios, y en esas negociaciones estos también utilizan sus poderes colectivos -y muchas veces individuales- para obtener favores concretos.

Por lo tanto, reitero que solo se forma la cultura si efectivamente se respetan las instituciones en la práctica. Muchas veces decimos que existe un problema cultural, pero ¿cómo se construyen las culturas? Se hace por medio de la construcción de instituciones, poniéndolas en práctica y generando identificación de las personas con las prácticas institucionales. Ahora bien; si tenemos instituciones pero las violamos, generaremos una cultura de violación que puede ser sutil; no necesariamente tiene por qué ser importante, y podemos continuar en una buena posición en el *ranking* de Sudamérica, porque aunque no se produzcan grandes estafas, sí incurrimos en las pequeñas lógicas del amiguismo y del clientelismo.

Creo que este sistema que se está proponiendo viene a restablecer en el Uruguay esta lógica de estricta subordinación del aparato administrativo al gobierno representativo, con garantías para que el personal administrativo sea seleccionado, ascendido y promovido según criterios de mérito técnico, y que este también tenga garantías, derechos e incentivos para actuar conforme a Derecho y a la racionalidad técnica, obedeciendo a la política cuando ella actúa conforme a lo anterior. A su vez, plantea que cuando eso no suceda, habrá un marco para discutir.

Me parece importante mencionar que hay una autora que señala que la existencia de funcionarios identificados con esta lógica fue determinante durante los años treinta, cuarenta y cincuenta en Europa, momento en que se formaron partidos de masas, debido a que se había expandido la ciudadanía universal. En aquel momento los partidos socialdemócratas, democratacristianos o conservadores habían entrado en lo que se llamó el consenso socialdemócrata, por el que se entendía que si no se daban beneficios materiales a la ciudadanía de masas, esta no los votaría porque ya no había una ciudadanía de élite. ¿Cuál es el riesgo que vivimos en América Latina cuando llegan los partidos de masas? Lo que sucede es que para recompensar a nuestros apoyos y seguidores, utilizamos la lógica clientelar de repartir empleo, subsidios, derechos y, aún más, beneficios sociales. Eso se evitó en Europa porque la vieja burocracia conservadora les impuso a los partidos socialdemócratas, por su propio interés, el siguiente razonamiento: yo obedezco porque es mi deber, pero solo en tanto la expansión de los sistemas de bienestar y la intervención del Estado en la economía se hagan en el marco de la racionalidad legal y técnica. Entonces, se construyeron Estados keynesianos de bienestar -con intervenciones de los Estados en la economía y la universalización de prestaciones sociales- pero en el marco de la racionalidad legal y técnica, con garantías para que los funcionarios pudieran hacer las cosas correctamente. No sucedió así en América Latina. No será la única causa del fracaso de nuestras tentativas desarrollistas, pero sabemos bien que nuestros Estados fallaron porque, precisamente, cayeron en el clientelismo. Por ello me parece muy importante este tema. Por tanto, cuanto más intervenga el Estado en la distribución de bienes y servicios materiales, cuanto más asuma un rol de asignador de inversiones y de conducción de un proceso productivo en función de un mayor valor agregado, más necesaria se hará la racionalidad legal y técnica del aparato estatal.

Dicho todo esto, siempre he estado bregando por que se establezca un sistema nuevo de carrera dado que el que tenemos, que data de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, ya tiene cosas que están caducas, pero no estos tres principios, que nunca hay que perder. Y, precisamente, este sistema de carrera que se está proponiendo tiene la virtud de que, manteniendo los tres principios fundamentales -la subordinación al Gobierno en el marco de la legalidad y la racionalidad técnica- introduce innovaciones que generan un régimen con mayores incentivos a la eficiencia y al dinamismo -y también una mayor flexibilidad de movimiento- sin que ello se transforme en discrecionalidad del político, del jerarca administrativo o de los funcionarios en sus lógicas corporativas.

Podría poner muchos ejemplos al respecto porque creo que tiene cosas muy positivas. A través del nuevo sistema de ascensos existen mecanismos para pasar de un escalafón a otro cuando

se tienen los méritos necesarios y, además, se mantiene el principio fundamental del sistema de carrera, es decir, la carrera de largo plazo. A la administración presupuestada se ingresa por el grado más bajo. Por ende, si se quiere hacer carrera en el Estado, hay que comprometerse con este a largo plazo. Ahora bien; quien entró por un escalafón en el grado más bajo y llegó a tener un título, puede concursar para el escalafón vecino, y esto es muy importante. Otra cosa a tener en cuenta es que se puede concursar, en las distintas etapas, no solo dentro de la unidad ejecutora o del Inciso, sino en toda la Administración Central. Es fundamental que el funcionario se sienta identificado, no solo con su chacra, sino con todo el Estado.

Un tercer elemento que quiero señalar, porque a veces se interpreta mal -o quizás sea yo quien lo interpreta mal- es que me parece importante lo que se dispone respecto de las funciones de dirección. Esta es una innovación. En el anterior Gobierno del Frente Amplio se habían propuesto cargos de dirección y mi opinión al respecto era muy favorable. Nunca trabajé en la Oficina Nacional del Servicio Civil; hay quienes creen que sí lo hice, pero lo que sucede es que he colaborado muy de cerca con esta Oficina y sus integrantes han tenido la deferencia de conversar mucho conmigo, por lo que hemos tenido muy buena relación. El tema de los cargos ha generado una cierta rispidez y se ha mezclado con las funciones, pero hay que prestar atención a estas últimas.

Con los cargos de dirección se buscaba eliminar el riesgo de que quien llega al puesto más alto se quede sin el principal incentivo para un funcionario, que es hacer carrera, porque ya llegó. Se daba la situación de gente sin incentivo para ser eficiente y atornillada al cargo. Lo que se introduce con las funciones no es que se designen discrecionalmente, porque no son de designación discrecional, sino que se concursa, no de afuera sino desde adentro de los escalafones. El funcionario entra por el grado más bajo y debe llegar al tercer nivel para concursar desde ahí a las funciones de dirección. Ahora bien, una vez que llega ahí, no queda atornillado en el cargo. Si no cumple con esos tres principios -obedecer al político de turno, actuando en el marco de la legalidad y con eficiencia técnica- será mal evaluado; no se lo sacará del cargo discrecionalmente, sino que será mal evaluado y no se lo echará, sino que se lo retrocederá a su cargo de origen. Esto también está bien. A veces el hecho de que alguien sea mal evaluado no significa que sea un perverso o una mala persona, sino que funcionó mal. Era bueno en el ámbito administrativo donde ejercía su función, pero cuando llegó a la dirección no le fue bien. Vuelve a la función donde había hecho carrera porque era bueno y eso no impide que, si nuevamente es bien evaluado, pueda concursar otra vez para un cargo de dirección.

Creo que aquí tenemos una innovación muy interesante que ha sido señalada por algunos autores. El sistema de carrera que describí anteriormente es el típico weberiano y ahora se dice que en los países donde el neoliberalismo ha predominado, las reformas no han sido a la gestión pública, sino que se reemplazan las jefaturas políticas por gerentes contratados de afuera, sustituyéndose el gobierno representativo por una tecnocracia que no responde a la ciudadanía. El neoliberalismo mantiene al político como jefe, conserva las garantías para que eso no derive en clientelismo y corporativismo de los funcionarios y, al mismo tiempo, genera innovaciones como esta, que permiten un mayor incentivo a la eficiencia.

En cuanto al articulado, había problemas con dos disposiciones, pero releyendo constaté que la solución a uno de ellos va por otro lado. El que me preocupa es el artículo 70, que refiere a las subrogaciones. Este es uno de los temas que han distorsionado enormemente el sistema de carrera en el Uruguay. ¿Por qué? Porque en las subrogaciones, cuando el que ocupa el cargo superior tiene que ausentarse durante cierto tiempo, es reemplazado obligatoriamente por alguien del grado inmediatamente inferior. Esto es racional. Si esa persona se va durante seis meses o un año a realizar un curso, a cumplir una misión o por lo que sea, no se va a hacer un llamado a concurso para que entre alguien nuevo y cuando vuelva la otra persona haya dos cargos. Es racional, pero ¿qué sucede? En los hechos, esas subrogaciones pueden durar años y años y años y años, con lo cual se generan efectos muy perversos.

En el inciso segundo del artículo 70 del proyecto de ley de la Cámara de Representantes se dice: “Ninguna subrogación podrá realizarse por un término superior a los dieciocho meses, dentro del cual deberá proveerse la titularidad de acuerdo a las reglas del ascenso”. Me parece muy correcto, porque si quien ocupaba el cargo no vuelve en dieciocho meses, debemos racionalizar.

El texto continúa: “Quedan exceptuadas del plazo fijado aquellas situaciones en las cuales la ley prevea la ausencia por un plazo mayor y en consecuencia no pueda proveerse la titularidad”. Aquí

llegamos al tema de las funciones. ¿Qué sucede con esto? Por lo que expliqué anteriormente y porque así lo prevé la ley, quienes accedan a las funciones de dirección vía concurso estarán fuera del cargo como mínimo por tres años -que es cuando van a ser evaluados- y como máximo, en principio, por seis años, dado que las funciones tienen como límite ese plazo. Pero, en realidad, a los seis años pueden concursar para otra función de dirección y ganar, con lo cual se extiende el plazo, desarrollando así una carrera de dirección durante años, años y años; incluso puede cumplir bien esa función, lo que indicaría que es un buen funcionario de dirección.

Entre tanto, ¿qué ha sucedido? Como la ley prevé que las funciones pueden ser removidas y que el funcionario vuelva a su cargo -este elemento es muy importante a señalar- puede ocurrir que no retorne a las mismas tareas que cumplía anteriormente sino a las que sean necesarias. Ahora bien, si se mantiene la excepción, el que lo subroga va a estar en esa función por tres años; a su vez, el que subroga a quien ganó la función de dirección deja las tareas de su cargo y tendrá que ser subrogado por un grado inferior, quien, a su vez, deja las tareas correspondientes a su cargo, con lo que se genera una cascada hacia atrás, donde todos los funcionarios estarán cumpliendo tareas de un grado superior por tres años, seis años o indefinidamente. Esto hace que se generen situaciones muy inadecuadas y que, por ejemplo, si la subrogación es por tres años y cumplido el plazo el funcionario es mal evaluado, toda la cadena vuelva atrás. De este modo, quienes estaban cumpliendo bien sus tareas debido a que otro las cumplió mal, vuelven para atrás, y lo que es peor, si el funcionario cumple bien sus tareas y las funciones de dirección durante diez o quince años, en ese período todos los funcionarios que están subrogando estarán cumpliendo funciones de un nivel superior cuando tienen un cargo inferior.

No sé si hay alguna situación prevista por la ley en la que valga la excepción de que se pueda mantener la subrogación por más de dieciocho meses, pero pienso que en el caso de las funciones de dirección, estamos borrando con el codo lo que queríamos ganar con la mano. Por eso propongo que en el segundo párrafo, que comienza diciendo: “Ninguna subrogación podrá realizarse por un término superior a los dieciocho meses, dentro del cual deberá proveerse la titularidad de acuerdo a las reglas del ascenso.”, se agregue lo siguiente: “En los casos en que un funcionario que gana una función de dirección deba ser subrogado” -quizás en algunas situaciones no debe ser subrogado- “en el cumplimiento de las ocupaciones o tareas de su cargo de origen se deberá crear el cargo correspondiente a esas ocupaciones y tareas al cabo de los dieciocho meses, y llamar a concurso de ascenso siguiendo el procedimiento establecido en esta ley”. De este modo, si el funcionario que gana las funciones de dirección tiene que ser subrogado -lo aclaro porque me han dicho que no siempre es necesario subrogarlo- generando todo este efecto perverso, a los dieciocho meses, como en todos los demás casos, se llama a concurso, que puede ser ganado por el funcionario que subrogaba u otro cualquiera. Si lo gana el que subrogaba, a su vez se abre la posibilidad de concursar para los que estaban subrogando a este y así sucesivamente.

En mi propuesta mantengo la última parte de ese párrafo que expresa: “Quedan exceptuadas del plazo fijado aquellas situaciones excepcionales en las cuales la ley prevea la ausencia por un plazo mayor y en consecuencia no pueda proveerse la titularidad”. Lo mantengo porque no sé si puede haber alguna situación que amerite esa excepción. Pero para el caso de las funciones de dirección, que son muchas, se podría generar un vaciamiento de la carrera si no se prevé este tema.

Con respecto a las funciones, como dije, estoy totalmente de acuerdo, con una única reticencia, porque no sé si es correcto que lo que se dispone para las funciones alcance a los tres niveles de dirección. En otras palabras, eso determina una masa muy grande de funcionarios y se puede llegar a tener direcciones muy lábiles, muy inestables.

No quiero complicar la tarea de los señores Senadores, pero tengo esa duda.

La otra duda refiere a que para llegar a funciones de dirección hay que elaborar un proyecto. ¡Imagínense a los jefes de sección o a los capataces elaborando un proyecto! Este procedimiento es muy lento. Estoy de acuerdo con que lo haga el Director de División; Divisiones que en el futuro serán Áreas.

SEÑOR UMANSKY.- Considero que ha sido muy ilustrativa la exposición que ha realizado el doctor Narbondo, quien felizmente trae a este ámbito lo que debería ser el enfoque de un Estado moderno.

Él ha descrito con mucha precisión y detalle cuáles son los requerimientos de un Estado que tiene que hacer una interfase entre lo político y lo técnico, y cómo tiene que ser el desarrollo técnico dentro de ese esquema. Ha mencionado que la nueva Administración Pública es un fenómeno que surgió en los años ochenta en Nueva Zelanda, que se ha extendido en los países de habla sajona como Australia, Canadá e Inglaterra y en sociedades democráticas al norte de Europa, y que significa un cierto paradigma de actuación del Estado.

En los años ochenta, en Nueva Zelanda, hubo un problema muy similar al nuestro, con un Estado que trababa todo y era bastante complicado. A partir de ese momento se establecen los principios de la nueva Administración Pública en los cuales de alguna manera el Estado define diversos ámbitos: por un lado, centralizado en las grandes decisiones; y, por otro, descentralizado, en el cual comienza a abrirse el espectro y se generan instituciones con autonomía de gestión, por ejemplo, presupuestario en la gestión de las acciones y de los productos. Ese ámbito central delegaba en las instituciones descentralizadas la gestión específica: salud, educación, etcétera. También se generaban compromisos de gestión entre el ámbito centralizado y el descentralizado.

Para hacer esto es necesario, en primer lugar, abordar los problemas de programación, planificación y presupuesto; se necesita tener un enfoque de gestión con resultados y, dentro de este, presupuestos orientados al resultado; se necesita un Departamento de recursos humanos autónomo para que de alguna manera se puedan gerenciar cada una de las instituciones; se necesitan nuevos sistemas de compras; se necesitan nuevos sistemas informáticos. Es decir que a cada institución descentralizada se le daba la suficiente autonomía como para que tuviera poder de decisión frente a todos estos aspectos. Eso sí, después se la evaluaba: si cumplía con los objetivos, magnífico, pero si no los cumplía, obviamente los responsables de esa institución cesaban.

Ahora sí quiero formularle algunas preguntas al doctor Narbondo. ¿Piensa que la Administración Pública uruguaya está en condiciones -no digo de imitar a los neozelandeses, no lo pretendo- de incorporar algunos de esos elementos, que ya no son exclusivos de Nueva Zelanda, porque Chile, Brasil, Colombia y Perú ya lo hacen? ¿Estamos en condiciones de hacerlo sin complementar a través de estos subsistemas la posibilidad de enfocar el tema de los recursos humanos independientemente de no ligarlo a estos otros subsistemas?

SEÑOR BARÁIBAR.- Antes que nada, quiero decir que no conozco al doctor Narbondo, que es la primera vez que lo veo y lo escucho, aunque el señor Senador Umansky -con quien he compartido eventos internacionales muy importantes y he podido apreciar el profundo conocimiento que tiene en estos temas- me ha dicho que es una persona de larga trayectoria en esta materia.

Hecha esta introducción, quiero decir que si yo tenía alguna duda sobre esta reforma que se está impulsando, con su intervención se me han despejado prácticamente en su totalidad porque ha hecho un abordaje global que nos permite tener la cosmovisión -la *Weltanschauung*, como dicen los alemanes- de lo que debe ser la Administración Pública en función de la realidad y de la historia del Uruguay. Me parece que la orientación en torno a la cual se presenta esta propuesta es de enorme valor y, como señaló el señor Senador Umansky, creo que va de la mano de otras reformas que se están haciendo en el mundo, incluida América Latina, y que, a mi juicio, para el Uruguay es absolutamente imprescindible.

No voy a ingresar en detalles, pero agradezco su intervención y le pido que todas las sugerencias que tenga para realizar nos las haga llegar porque serán un insumo de mucha utilidad para perfeccionar este proyecto de ley que queremos aprobar dentro de los plazos que nos exigen los tiempos políticos.

Gracias.

SEÑOR NARBONDO.- Agradezco el comentario del señor Senador Baráibar y me alegro de que con mi explicación haya logrado despejar sus dudas.

Ciertamente, creo que es muy importante esta reforma y que está muy bien orientada y estructurada, más allá de esos comentarios.

El aporte que puedo hacer es el que he realizado. La verdad es que se me agotaron las ideas, porque ya hice varios aportes en la Cámara de Representantes, que tuvo a bien tomarlos en cuenta. Por tanto, les dejaré el texto de este artículo, que es todo lo que tengo para aportar, a no ser que se me ocurra algo después.

Con respecto al planteo del señor Senador Umansky, quiero decir en primer lugar que todo lo que él señaló en cuanto a la necesidad de disponer de una orientación por resultados, de presupuestos por objetivos, de evaluación, de independencia de la organización del servicio civil, no sé si estamos en condiciones de hacerlo pero debe ser una política de Estado ponernos a trabajar para poder llevarlo a la práctica. Si no lo logramos, con la situación actual del Estado es impensable tener estrategias, cualquiera sea el borde. Me refiero, por ejemplo, a los que quieren que el Estado se limite a las funciones regulatorias, porque si no tenemos personal administrativo de calidad las funciones regulatorias no serán de calidad y si no tenemos funcionarios administrativos neutros las regulaciones no serán neutras. Los funcionarios, igual que un juez de fútbol o que un Juez de Paz, tienen que actuar con neutralidad ante la ley. Eso implica que el funcionario tenga identificado su interés con esa lógica de acción. Si no hacemos eso, mucho menos tendremos, por ejemplo, la capacidad de llevar a cabo políticas industriales como las que se está planteando el Ministerio de Industria, Energía y Minería, que me parecen absolutamente fundamentales y en las que el Estado debe jugar un rol muy activo de valoración, de pensamiento, de planificación, de acercamiento y de distribución de recursos tecnológicos y cognitivos. Si eso no se hace con racionalidad técnica y equidad legal, otra vez iremos al clientelismo de los años cincuenta -en que los subsidios estaban destinados a subsidiar la debilidad- y un Estado desarrollista debe tener capacidad para trascenderlo. No estoy hablando de una utopía porque lo que hoy se llama *disconsensus* está demostrando que los países que se han desarrollado y han salido del subdesarrollo han roto con el Consenso de Washington y han tenido políticas de Estado muy activas y racionales, no de amiguismo ni de clientelismo. Eso necesita personal técnico comprometido con el cargo, pero subordinado a la política, porque la voluntad para desarrollar esa política no viene del funcionario sino de la propia política.

Ahora me voy a referir a otro tema. Creo que estas y otras cosas sí se pueden hacer; hay distintos ejemplos de iniciativas que se pensaba eran imposibles de concretar en nuestro país, pero que tuvieron un final exitoso. Por ejemplo, teníamos una DGI que era un disparate a nivel internacional; más que eso: todos los que venían de visita al Uruguay quedaban asombrados de que un país como el Uruguay tuviera una situación así. Para muchos era impensable que se pudiera reformar, pero se hizo porque hubo voluntad política y recursos; cuando hay voluntad política, se hace. Por otro lado, la Oficina Nacional del Servicio Civil tenía fama de ser ineficaz e ineficiente. Sin embargo, en el Gobierno anterior, y en dos años, se elaboró un sistema de carrera y también su marco jurídico, que después no se aplicó porque tenía defectos. Ahora se planteó este tema nuevamente y lo tenemos presente. O sea que cuando hay voluntad, se hace. También este Estatuto venía con grandes problemas, pero se negoció, se trabajó y se hizo. Vamos a ver qué pasa cuando llegue el momento de su implementación; ahí tendrá que haber mucha voluntad política.

Antes de comentar el último punto, quiero decir que voy a referir a un fundamento académico, pero respecto de una opción política, porque no soy un académico neutro sino que asumo -como señalaba Max Weber- que la neutralidad de la ciencia consiste en decir que yo tengo mis propios valores argumentándolos en forma científica y racional. Pienso que lo que tiene de malo el modelo de nueva gestión pública es que la autonomización se hace dándole el poder a gerentes contratados, independizados del gobierno representativo, lo que redunda en un fortalecimiento de la tecnocracia, que no tiene voluntad ni necesidad de responder ante el conjunto de la ciudadanía. Creo que todo lo que señalaba el señor Senador Umansky en el sentido de que se necesita, por ejemplo, orientación por proyectos, se contempla en este caso porque en el nuevo sistema de carrera las personas que desempeñan funciones de dirección tienen que presentar un proyecto y son evaluadas por este trabajo. Es bueno aclarar que el proyecto no es el que propone quien gana el concurso; el proyecto por el cual será evaluado -esto es importante- lo discute -después de haber ganado el concurso- con su jerarca político y este resuelve: “el proyecto del Gobierno es este; usted lo quiere cumplir y se compromete”. Ahí tenemos evaluación por resultados pero en el marco de la subordinación al Gobierno representativo. No quiero empresas públicas en el Uruguay dirigidas por gerentes contratados que actúen como si estas empresas fueran privadas. Las empresas públicas tienen incentivos para lograr objetivos públicos; si no tienen objetivos públicos, entonces que no sean empresas públicas. Si los objetivos de las empresas son públicos, más vale que las dirijan quienes tienen que responder ante la ciudadanía.

Aquí hay otro punto muy importante: es fundamental que esas direcciones políticas en las empresas públicas, en los Ministerios, encuentren cuerpos de funcionarios bien calificados. Muchas veces se dice que los funcionarios defienden su interés corporativo o que trancan; es verdad que lo hacen en algunos casos, pero lo que están imponiendo al jerarca político, en muchas ocasiones, es atención. En el aparato del Estado las acciones se hacen en el marco de la legalidad y con una racionalidad técnica que no es igual a la del sector privado, porque el presupuesto y las compras estatales no se hacen de la misma manera que en el sector privado. Entonces, es importante que cuando esos políticos lleguen a la dirección de las empresas públicas encuentren funcionarios bien formados, con la camiseta puesta y con un destino vinculado a esa institución como institución pública, de servicio público, y no como empresa privada o al servicio de subgrupos particulares.

A mi juicio, es una opción política y, tal como decía hoy, existe literatura que habla de variedades de capitalismo. Es así que está el capitalismo anglosajón, más liberal, y el europeo, más socialdemócrata y coordinado. Del mismo modo, también, hay dos formas administrativas orientadas a la nueva gestión pública en la cual una alta tecnocracia pasa a suplantar a las direcciones políticas. Ustedes conocen bien lo que se dice en cuanto a que el Gobierno fija los objetivos y controla después, pero la gestión la decide el técnico. Eso implica una pérdida de poder que ya se ha visto en muchas situaciones; es una forma de privatizar lo que no se puede, entregándose a los técnicos el poder que, en realidad, deben tener los políticos.

Reitero que mantener el poder en los políticos implica generar las garantías para que eso no derive en clientelismo ni en su contracara: la negociación corporativa y particularista de los funcionarios.

SEÑOR PRESIDENTE.- Le agradecemos mucho por su exposición que, por cierto, ha sido muy interesante.

SEÑOR NARBONDO.- Si ustedes me permiten, quisiera quedarme a escuchar a los colegas que también fueron invitados.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se trata de una decisión que debe tomar la Comisión.

SEÑOR BARÁIBAR.- Estoy de acuerdo con que el doctor Narbondo permanezca en Sala. Asimismo, propongo que también se invite a ingresar, junto con el doctor Delpiazzo, al doctor Cajarville. Pido que se vote.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar.

(Se vota:)

-9 en 10. **Afirmativa**.

SEÑOR NARBONDO.- Muchas gracias.

(Ingresan a Sala los doctores Delpiazzo y Cajarville.)

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Hacienda integrada con Presupuesto para el estudio del Estatuto del Funcionario de la Administración Central tiene mucho gusto en recibir a los doctores Delpiazzo y Cajarville, a quienes pedimos disculpas por la demora.

La Comisión aprobó una moción presentada por el señor Senador Baráibar en el sentido de que se autorizara a los doctores Narbondo y Cajarville a estar en Sala mientras hace su exposición el doctor Delpiazzo quien, naturalmente, tendrá el mismo derecho.

La idea es que su informe y la posterior ronda de preguntas insuman treinta minutos.

SEÑOR DELPIAZZO.- Señor Presidente: voy a ser muy breve en la exposición introductoria, que voy a limitar a cuatro aspectos que me parece importante señalar. Por supuesto, estoy a disposición de la Comisión y de sus integrantes para solventar los aspectos que les parezca oportuno y que estén a mi alcance.

Primer aspecto: creo que es útil y necesario hacer una muy breve referencia a los antecedentes de este proyecto.

El 19 de octubre de 2012 el Poder Ejecutivo remitió al Poder Legislativo dos proyectos de ley, uno llamado de Estatuto del Funcionario y otro destinado a regular las relaciones laborales con el personal de la Administración Central que no se consideraba funcionario público.

El fundamento de esta particularidad -de haber remitido al Parlamento dos iniciativas- radicaba en que se manejaba en la parte conceptual introductoria del proyecto un concepto de funcionario público sumamente restrictivo, contrario a lo que el profesor Cajarville, aquí presente, ha escrito reiteradamente acerca del concepto constitucional de funcionario público y contrario a la corriente doctrinaria ampliamente mayoritaria. El proyecto recogía, en los artículos 2º y 3º, la definición textual del profesor Aparicio Méndez y eso explicaba por qué era necesario un segundo proyecto para regular el régimen de trabajo de todos los demás que no entraban en esa definición tan restrictiva.

El 5 de diciembre de 2012, invitado por la Comisión de la Cámara de Representantes, me vi obligado a señalar severos reparos de constitucionalidad a las dos iniciativas y a sugerir algunas alternativas para superarlas. Ese mismo día también el profesor Cajarville, aquí presente, formuló algunos reparos coincidentes y otros complementarios a los que yo había expuesto.

El 11 de diciembre de 2012 remití un informe muy detallado a nombre de la unanimidad de la Sala del Instituto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República -que en ese momento me tocaba presidir- exponiendo las preocupaciones constitucionales y de funcionamiento administrativo que planteaba esa doble iniciativa.

El 16 de abril de este año, nuevamente a requerimiento de la Comisión, brindé opinión sobre un proyecto sustitutivo que unificaba los dos anteriores, formulando también observaciones y sugerencias. En esa oportunidad trabajamos en la Comisión conjuntamente con el doctor Cajarville. Este segundo proyecto, evidentemente, superaba muchas de las objeciones planteadas a las dos primeras iniciativas, pero todavía conservaba algunas que fueron las que motivaron el señalamiento en esa oportunidad.

El segundo aspecto a señalar es que el objeto de trabajo de esta Comisión, con leves variantes del proyecto a estudio del Senado, es aquel sobre el cual opiné en abril de 2013, habiéndose recibido por la Comisión algunos de mis comentarios y otros no, además de los que formularon los profesores Cajarville, Conrado Ramos y Pedro Narbondo.

El tercer aspecto tiene que ver con las preocupaciones jurídicas que subsisten; subrayo lo de jurídicas porque, obviamente, son las únicas a las que me voy a referir. La primera preocupación es el ámbito de aplicación de la iniciativa. En la Cámara de Representantes se sustituyó la referencia a la Administración Central por la referencia al Poder Ejecutivo. Nosotros fuimos de los que, respondiendo a preguntas de los señores Representantes, expresamos los múltiples sentidos que tiene la expresión Administración Central y, por lo tanto, la dificultad que podría tener, en orden de interpretar el alcance de la iniciativa, el hecho de que se la mantuviera. Los Diputados optaron por sustituir la referencia a la Administración Central por la del Poder Ejecutivo. Desde el punto de vista de la precisión del objeto, ciertamente se mejoró, pero no se superó la objeción de constitucionalidad con relación al artículo 59 de la Constitución, porque este refiere al Estatuto del Funcionario con mayúscula, que es el nombre propio de una ley. Precisamente, en esa ley ese mismo artículo dice que alcanza al Poder Ejecutivo, con excepción de los funcionarios encargados de los cometidos esenciales del Estado que tienen estatutos propios, también aprobados por ley, como son los militares, los policiales y los diplomáticos. Además de a los funcionarios del Poder Ejecutivo, con excepción de los que acabo de mencionar, alcanza también a los funcionarios del Poder Judicial, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo -salvo los cargos de la Judicatura- al Tribunal de Cuentas, al personal de la Corte Electoral y al personal de los Servicios Descentralizados. Quiere decir que, conforme a la Constitución, el Estatuto

del Funcionario no puede ser del Poder Ejecutivo exclusivamente; es y tiene que ser de todos los comprendidos en el artículo 59. Advertidos los Diputados de este problema, se incluyó en la iniciativa un artículo, que es el 103, en cuyo literal F) se dice que gradualmente se irá aplicando el Estatuto de los Funcionarios del Poder Ejecutivo a los demás comprendidos en el artículo 59. La Constitución no prevé esto; no prevé estatutos parciales ni estatutos graduales, así como tampoco estatutos de aplicación periódica o aperiódica. En esto, si se me permite, creo que es bien importante tener en cuenta el marco constitucional en materia estatutaria y la importancia de respetar la norma constitucional. Particularmente, hoy es un día fundamental para tener presente la relevancia de cumplir hasta en los detalles las normas constitucionales. Hasta la Constitución de 1952, nuestro régimen constitucional fue de estatuto único. Quiere decir que el Estatuto del Funcionario era el estatuto de todos los funcionarios públicos. A partir de la reforma de 1952 el constituyente optó por el régimen de pluralidad de estatutos y así hay un estatuto que se aprueba por ley, que es el del artículo 59, que no puede tener otro alcance subjetivo más que el que el propio artículo marca. Luego, los artículos 62, 63, 204 y 107 prevén que habrá estatutos para los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, que se aprueban por el Poder Ejecutivo -es decir, son reglamentos- así como también un régimen de estatutos para la Universidad de la República, que los aprueba ella misma, para el personal de las Cámaras, que también lo aprueban las propias Cámaras, y un régimen de estatutos para el personal de los Gobiernos Departamentales, que los aprueba cada Junta Departamental por acto legislativo del departamento. Por lo tanto, no existe un régimen de estatuto para el Poder Legislativo, Tribunal de Cuentas, Corte Electoral o para los Servicios Descentralizados, sino que es uno solo: el del artículo 59. Esto no es solamente una cuestión de carácter jurídico constitucional -que para mí ya sería suficiente para tenerlo en cuenta- sino que en la práctica se van a plantear innumerables dificultades cuando los demás funcionarios del artículo 59 de la Constitución empiecen a invocar disposiciones eventualmente más favorables de las que tienen, a partir de la aprobación de este proyecto de ley. Entonces, una cuestión que puede parecer menor o una exquisitez jurídica, no lo es, porque se van a llenar los tribunales de reclamaciones mientras este estatuto no tenga el objeto que debe tener, que no puede ser otro que el que establece el artículo 59 de la Constitución. Aquí hay un problema y sería muy bueno que el Senado modificara el alcance subjetivo del proyecto de ley y le diera el que debe de tener, conforme a la Constitución. Esta es la primera preocupación que tengo para plantear a la Comisión.

La segunda es que este proyecto de Estatuto, tal como viene de la Cámara de Representantes -y habiendo mejorado mucho- incluye temas constitucionalmente ajenos a la materia estatutaria. En particular, son significativamente inconstitucionales los artículos 35 y 36, que refieren a retribuciones, los artículos 37 a 53, que regulan los escalafones, y todo lo que en definitiva refiere al régimen escalafonario. También en este punto creo que es útil hacer alguna referencia de carácter evolutivo para entender por qué en el artículo 214 de la Constitución la materia de retribuciones y de escalafones se reservó a la ley presupuestal. El literal B) del artículo 214 dice que el Presupuesto Nacional contendrá los escalafones y sueldos funcionales distribuidos en cada inciso por programa. En esto hay una cuestión de carácter material. El Estatuto del Funcionario regula los deberes, derechos y garantías de los funcionarios. La materia escalafonaria refiere a la estructura, a la organización a la cual se incorporan los funcionarios; por lo tanto, no tiene nada que ver con la materia estatutaria. Pero, además, en esto el país tiene una rica evolución y para no ser extenso -porque he prometido y no voy a serlo- tomaré como punto de partida la Ley Nº 12.801, de 1960 -Ley Presupuestal- que organizó el régimen presupuestal escalafonario en tres regímenes: A, B y C. En el régimen A estaban comprendidos los cargos o los puestos de trabajo -no los funcionarios que los van a ocupar, porque la estructura escalafonaria refiere a la organización de la función pública y no al régimen de quienes ocupan esa estructura- profesionales, administrativos y especializados, secundarios y de servicio; el régimen B comprendía los cargos docentes, militares, policiales y el Servicio Exterior; y el régimen C comprendía los cargos electivos, políticos y aquellos cuyas dotaciones fija directamente el Parlamento. Este régimen fue modificado a la salida de la dictadura en el primer Presupuesto aprobado en democracia, la Ley Nº 15.809 que amplió el régimen escalafonario previendo dieciséis escalafones: A, Personal Técnico Profesional; B, Personal Técnico Profesional; C, Personal Administrativo; D, Personal Especializado; E, Personal de Oficios; F, Personal de Servicios Auxiliares; G, Personal Docente de la Universidad de la República; H, Personal Docente de la ANEP; J, Personal Docente de otros organismos; K, Personal Militar; L, Personal Policial; M, Personal del Servicio Exterior; N, Personal Judicial; P, Personal Político; Q, Personal de Particular Confianza y, R, Personal no incluido en escalafones anteriores.

Este régimen se mantuvo vigente hasta que en el período del Gobierno pasado se aprobaron las Leyes Nros. 18.172 y 17.930, del Sistema Integrado de Retribuciones y Ocupaciones, conocido por las siglas SIRO, largamente estudiado en la Oficina Nacional del Servicio Civil, aprobado en la primera

de las leyes citadas y perfeccionado en la segunda, y que básicamente previó seis escalafones y luego un conjunto muy extenso de subescalafones. Es el régimen vigente, pero todavía no aplicado; salvo excepciones, sigue aplicándose el régimen de la Ley Nº 15.809, por las dificultades de implementación que el SIRO plantea debido a su alto grado de tecnicismo.

En el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo al Parlamento, sin que se dijera absolutamente nada en el Mensaje, se incluía un artículo final que derogaba el SIRO. Algunos de quienes concurrieron a la Cámara de Representantes y yo lo objetamos porque aun cuando el SIRO merezca reparos -yo los tengo y he escrito sobre esto- es un sistema que ha sido muy estudiado y muy trabajado durante mucho tiempo y que no puede de buenas a primeras derogarse. La derogación se eliminó, pero resulta que en los artículos 37 a 53 se definen nuevos escalafones y subescalafones. Entonces, ¿cuál va a ser el régimen? Parecería que como el Estatuto se plantea para el Poder Ejecutivo, este régimen va a ser el de los escalafones del Poder Ejecutivo y quizá el SIRO quedaría vigente para los demás incisos del Presupuesto, pero eso nadie lo aclara. Entonces, no se sabe si estamos frente a una derogación tácita, si va a existir un régimen doble de escalafones o si queda derogado el SIRO por qué se lo deroga después de haberlo trabajado tanto. Más allá de toda esta discusión, este no es un tema del Estatuto, con lo cual no es esta la instancia para discutirlo, sino que debería ser la Rendición de Cuentas o la instancia presupuestal futura correspondiente.

La tercera y última de las preocupaciones que tengo es que, en mi opinión, el proyecto a estudio desvirtúa severamente la carrera administrativa, por varias razones. En primer lugar, confunde la promoción jerárquica -que verdaderamente es el ascenso- artículo 55, con la asignación de funciones superiores establecida en el artículo 65. La asignación de funciones superiores no es un ascenso. Este no es un tema doctrinario porque hay muchas bibliotecas acerca de la teoría de la promoción, pero en nuestra Constitución la carrera administrativa se traduce en el ascenso de cargo en cargo. La asignación de funciones superiores no es en modo alguno un ascenso. Aquí están el Senador Martínez, que fue Presidente de Ancap, y el Senador Umansky, que fue Contador General de la Nación, quienes seguramente les habrán encargado funciones superiores a decenas o centenas de funcionarios y ninguno de ellos fue ascendido ni se consideró ascendido, porque la asignación de funciones no es un ascenso; el ascenso es el progreso de cargo en cargo.

La carrera administrativa se desvirtúa por otro aspecto más grave aún, que se regula en los artículos 60 y siguientes; me refiero a la disociación de cargo y función superior. Esto tiene algunas consecuencias que van a ser muy graves en el funcionamiento práctico de la administración. La primera, y obvia, es que se reduce enormemente la carrera administrativa. La carrera administrativa va a ser una carrera de petisos; va a ser la carrera del funcionario administrativo, del funcionario de servicios o del profesional que ingresa hasta llegar a jefe de sección. Por encima de eso no va a haber carrera administrativa porque desaparecen los cargos; solo se asignarán funciones.

La segunda consecuencia es que en la medida en que se excluyen a los niveles superiores, la carrera administrativa será solamente para los niveles inferiores. ¿Ello es posible de acuerdo a la Constitución de la República? Sí, es posible, pero no de la forma en que se plantea aquí: disociando el cargo de la función. Hay que tener en cuenta que el cargo no es una elucubración teórica; el cargo es una creación presupuestal que está respaldada en una dotación, es decir, en una asignación presupuestal contra la que se van a pagar retribuciones y que se identifica con un escalafón y con un grado. La construcción de esos puestos de trabajo grafica lo que habitualmente denominamos el organigrama de una dependencia administrativa. Si a partir del nivel medio de administración todo lo que aquí se denominan funciones de administración superior se disocian de los cargos, no van a existir cargos superiores; solo existirán funciones.

La Constitución de la República permite que cuando un jerarca quiere designar a alguien a su libre albedrío, lo pueda hacer siempre y cuando ese cargo sea declarado de particular confianza, y prevé un régimen de mayorías en el Parlamento para que dichos cargos se declaren de particular confianza. Si se quiere que todas las funciones de la administración superior sean de particular confianza, jurídicamente se puede hacer, pero no por la vía de disociar la función del cargo sino de llamar a las cosas por su nombre y darles a esos puestos -que ya no son de carrera porque están por encima de ella- el estatuto de los cargos de particular confianza. Creo que esto puede tener un riesgo en el que no quiero ingresar -seguramente el profesor Narbondo lo podría explicar mucho mejor que yo- que es el atentado contra la profesionalización. Si alguien viene avanzando en la carrera y perfeccionándose, y en el momento en que puede acceder a una función superior, se nombra a otra

persona con independencia de las características de su capacitación, no van a regir las reglas de la carrera sino las reglas de la asignación de funciones. A mi juicio, de esa forma claramente se compromete la profesionalización.

Finalmente, considero que el artículo 102, denominado “Desaplicaciones”, borra con el codo lo que se pueda haber escrito de bueno con la mano en la ley porque dice: “A partir de la vigencia de la presente ley no serán de aplicación todas aquellas disposiciones generales o especiales que se opongan o que sean contrarias a lo dispuesto por esta.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior y hasta que se implante en el inciso respectivo el nuevo sistema de carrera previsto en el presente Estatuto, los funcionarios públicos de la Administración Central,” -no dice del Poder Ejecutivo- “continuarán rigiéndose por las normas vigentes del sistema actual de carrera.” ¿Qué quiere decir eso? Quiere decir que se consagra el caos: en cada oficina se aplicarán las normas que están vigentes hoy y el Estatuto, con vocación de uniformización, solamente se aplicará en forma subsidiaria. Creo que esto debería ser objeto de revisión; no puede ser así en orden a que las buenas disposiciones que están contenidas en el Estatuto no sean un régimen subsidiario de distintos regímenes especiales que desde el Estatuto de 1943 hasta ahora se han venido adicionando aluvionalmente en normas presupuestales.

Para finalizar, respetuosamente me gustaría hacer tres sugerencias a la Comisión. La primera de ellas consiste en eliminar los artículos 35 y 36, que refieren a retribuciones, porque esto no es materia de estatuto.

En segundo lugar, sugeriría eliminar los artículos 37 a 53, que refieren a escalafones, porque su inclusión en el proyecto de ley de Estatuto es rematadamente inconstitucional en tanto y en cuanto el artículo 214 de la Constitución reserva a la Ley Presupuestal la aprobación del régimen escalafonario. Esto está ratificado por los propios actos del Parlamento, que desde el año 1960 hasta ahora siempre ha venido aprobando los regímenes escalafonarios a través de leyes presupuestales.

Mi tercera sugerencia sería adecuar los artículos sobre el régimen de administración superior -60 a 68- para que efectivamente la Administración sea una expresión de la carrera administrativa profesionalizada y que puedan acceder a los cargos superiores quienes efectivamente, por méritos y antecedentes, se encuentren en las mejores condiciones para que la Administración de tipo burocrático que nuestro país tiene sea, en todo caso, burocrática en el sentido weberiano y no para hacer imposible lo posible, tal como muchas veces ocurre en la actualidad.

Esto es, en síntesis, lo que esquemáticamente me proponía señalar.

Muchas gracias.

SEÑOR GALLINAL.- Muchas gracias al doctor Delpiazzo por haber respondido a nuestra invitación y por su importante aporte.

Me quedó una duda en alguno de los aspectos que él objeta desde el punto de vista jurídico constitucional y es el que hace al alcance del proyecto de ley de creación del Estatuto del Funcionario Público en cuanto a que es absolutamente limitado. Precisamente, el otro día calculábamos que debe comprender apenas al 6,5% del total de los funcionarios. Ahora el doctor Delpiazzo nos señala que eso puede ser una fuente de juicios contra el Estado en tanto el 93,5% de los funcionarios que no están comprendidos podría reclamar si entienden que el Estatuto les otorga mejores derechos. De ser así -no tengo por qué dudar de que lo sea- evidentemente esta es una puerta sumamente riesgosa que se abre para el Estado.

A su vez, el doctor Delpiazzo hace referencia a una de las últimas disposiciones del proyecto de ley en función de la cual se anuncia que se va a trabajar en la definición del Estatuto del Funcionario Público para todos los que no están comprendidos en esta iniciativa. ¿Esa disposición no salva la inconstitucionalidad inicial? Porque de ser así tendremos que revisar todo. Evidentemente, la disposición es recogida -porque no estaba en el proyecto de ley original- como consecuencia de las observaciones que se hicieron en ese sentido. En consecuencia, ¿la única manera de aprobar un

Estatuto del Funcionario Público sería con un proyecto de ley que abarcara a todos los funcionarios públicos?

SEÑOR ABREU.- En el mismo sentido de la pregunta planteada por el señor Senador Gallinal sobre el alcance del Estatuto, y en función de la sugerencia que nos hace el doctor Delpiazzo, sobre todo con respecto a la eliminación de varios artículos -el 35, el 36 y del 37 al 53- que son materia ajena al Estatuto del Funcionario Público, quiero recordar que en alguna parte de su exposición habló del Sistema Integrado de Retribuciones y Ocupaciones -SIRO- que está en funcionamiento y que, de alguna manera, creemos que debería estar incorporado también como visión sistémica a toda esta reforma del Estatuto y de lo que es la administración o el sistema del funcionario público.

Sabemos las dificultades que existen respecto a esta vieja historia del Estatuto del Funcionario Público, particularmente en lo que tiene que ver con la clasificación de los cargos, los criterios que rigen, el famoso principio constitucional que dice que "a igual función, igual remuneración", los puestos que no son lo mismo que los cargos y, sobre todo, la importancia que tiene la carrera administrativa, que está asentada sobre la base del concepto de la presupuestación, el que está vinculado a la estabilidad en el cargo -constitucionalmente consagrada- en tanto una destitución solo puede ser planteada por ineptitud, omisión o delito. Parecería que el avance que se está haciendo en la materia pasa por ir eliminando algunos aspectos de la carrera administrativa, sobre todo los vinculados a la presupuestación, porque de la comparecencia de los representantes de la Dirección General de Casinos y de la Dirección Nacional de Aduanas, entre otras, quedó claro el agravio que sienten: no solo están saliendo de la carrera administrativa y quedan en calidad de contratados, sino que además se les anuncia que se van a contratar -dijeron textualmente- setenta funcionarios en la Aduana que promediarán los US$ 5.000 por persona, con un criterio distinto a lo que es el avance en la carrera administrativa.

El doctor Delpiazzo culminó su conclusión diciendo que se puede instalar el caos. El caos es, simplemente, la inseguridad jurídica y el reclamo de cantidad de funcionarios o de contratados que se verán afectados en su interés directo, personal y legítimo y estarán habilitados para hacer un reclamo, no solo respecto de su carrera administrativa, sino también de la propia constitucionalidad.

Mi pregunta es la siguiente. Desde el punto de vista del catedrático de Derecho Público, esta visión sistémica -esto es, todos los regímenes existentes más este proyecto de ley, el SIRO, la clasificación de cargos y esta nueva perspectiva de contratados y presupuestados- ¿es un enfoque adecuado para reformar el Estado, no solo en su carrera administrativa sino, por ejemplo, en todo lo que significa la administración por objetivos y la evaluación, entre otros temas que hacen ya a la propia gestión?

Nadie piensa que en esto exista mala intención; lo importante es que la buena intención pueda ser transformada en una estructura tal que dé garantías, seguridad jurídica y modernidad al funcionamiento de la Administración Pública. Me da la sensación de que, más allá de algunos comentarios favorables que hay al respecto, las actuaciones legales y de funcionamiento que se hacen no constituyen la mejor garantía para ingresar en un camino de modernidad y de seguridad jurídica en la reforma que se plantea en este proyecto de ley o en las otras iniciativas que se han venido presentando y modificando.

SEÑOR DELPIAZZO.- El señor Senador Gallinal ha hecho una pregunta referida al alcance del Estatuto y a la aplicación del artículo 103. Si nos atenemos a la definición del artículo 3º del proyecto de ley, podemos afirmar que es funcionario público todo individuo que, incorporado mediante un procedimiento legal, ejerce funciones públicas en un organismo del Poder Ejecutivo bajo una relación de subordinación y al servicio del interés general. Entonces, salvo por la mención al Poder Ejecutivo, estamos ubicados ante un concepto amplio y abarcativo de funcionario público. Por ende, en la medida en que el artículo 59 de la Constitución alcanza a todos los funcionarios que entran dentro de esta definición, puede ocurrir -y probablemente ocurra- que en materia de licencias o de reconocimiento de otros derechos, donde las disposiciones de este proyecto de ley resulten más beneficiosas que las que pueda tener un funcionario de, por ejemplo, la Corte Electoral o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, alguien pretenda ir al régimen de esta ley -porque es la del Estatuto del Funcionario- es decir, al del artículo 59 de la Constitución y, por tanto, entienda que se le deben aplicar. En consecuencia, los Jueces tendrán que comenzar a desaplicar la referencia al Poder Ejecutivo o la Suprema Corte de Justicia declarar inconstitucional el alcance limitado del proyecto. En

mi opinión, eso no se soluciona con la gradualidad que pretende el artículo 103, porque, además, es una gradualidad no acotada, y tampoco con la parcialidad, ya que el artículo 59 de la Constitución no establece que podrá haber estatutos por partes; no, prevé que habrá un solo estatuto y cuando prevé las excepciones lo dice a título expreso: son los militares, policiales, diplomáticos y cargos de la Magistratura. Los demás entran en el mismo régimen estatutario y, por tanto, ese debería ser el alcance de este proyecto de ley, lo cual, desde el punto de vista práctico, no es nada engorroso. Simplemente se trata de eliminar la referencia al Poder Ejecutivo en los primeros artículos y de eliminar el literal F) del artículo 103.

Con relación a la pregunta que plantea el señor Senador Abreu, debo decir que la carrera administrativa es el sistema querido por la Constitución, que en su artículo 60 dice: "Establécese la carrera administrativa", etcétera. Está claro que esta carrera administrativa es para los funcionarios presupuestados, que son aquellos que ocupan cargos. También son funcionarios públicos los contratados; son funcionarios públicos conceptualmente iguales a los presupuestados. La diferencia radica en el régimen aplicable. El funcionario que ocupa un cargo, es de carrera y tiene mayor estabilidad porque solamente puede ser destituido mediando causal y con venia de la Cámara de Senadores. En cambio, el funcionario contratado no ocupa un cargo; por lo tanto no tiene derecho a la carrera administrativa ni al ascenso y no tiene la misma estabilidad, tanto si su puesto de trabajo es a término -en cuyo caso la relación funcional se va a extinguir al cumplirse el plazo- como si esa función contratada no tiene plazo, porque no se requiere venia para la destitución, aunque sí se requiera en esa hipótesis la comprobación de una causal adecuadamente explicitada.

En la medida en que el régimen querido por la Constitución es el de la carrera administrativa, va implícito en ello un componente fundamental de profesionalización en la función pública, que es un capítulo necesario e imprescindible para cualquier estrategia de reforma del Estado. No hay reforma del Estado posible sin los funcionarios y para que estos se involucren en una estrategia, cual fuere, en este sentido, tienen que estar capacitados y, diría, endoculturados en lo que se pretende.

Finalmente hago referencia al punto señalado por el señor Senador Abreu con respecto a la exclusión de los funcionarios de la Dirección General Impositiva, de la Dirección Nacional de Aduanas y de la Dirección General de Casinos en los literales B) y C) del famoso artículo 103. Desconozco los fundamentos por los cuales se excluyen a estos funcionarios de la aplicación del Estatuto. De acuerdo al artículo 59, claramente integran el Poder Ejecutivo y, por lo tanto, deben estar comprendidos por el Estatuto. Reitero: no sé cuál es la razón de la exclusión. Quizás -pero ahora aventuro una interpretación y no me consta- esto se deba precisamente al defecto de esta ley que señalé al confundir los aspectos de estructura de la función pública con los del régimen estatutario de los funcionarios. Efectivamente, los funcionarios de la Dirección General Impositiva, de la Dirección Nacional de Aduanas y de la Dirección General de Casinos tienen estructuras especiales y regímenes presupuestales especiales, pero pertenecen al Poder Ejecutivo. De manera que, sean presupuestados o contratados -que los hay de los dos tipos- estos funcionarios deberían estar incluidos en el Estatuto. Me parece que la razón por la cual se los está excluyendo es de tipo estructural presupuestal porque este proyecto de ley confunde la materia estatutaria con la escalafonaria presupuestal. Si ustedes quitan lo presupuestal de este proyecto de ley, lo depuran, solucionan este problema y se vuelve absolutamente innecesaria la norma del artículo 103. Considero que es sencilla la solución desde el punto de vista de la técnica legislativa y sería un progreso de gigantes.

Por cierto, en lo que en mi alcance esté, si fuere del talante de la Comisión y en orden a ayudar en la redacción de estas normas, será un gusto hacerlo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Le agradecemos al doctor Delpiazzo la información brindada. Si usted quiere, lo invitamos a escuchar la exposición que nos hará el doctor Cajarville.

Le damos la bienvenida al doctor Cajarville.

SEÑOR CAJARVILLE.- Agradezco a la Comisión el honor que significa el interesarse por conocer mi opinión sobre el tema que tienen a consideración.

El honor también se me lo ha dispensado en la Comisión respectiva de la Cámara de Representantes, en dos oportunidades, tal como surge de la exposición que ha hecho el doctor

Delpiazzo. Y el honor ha sido mayor porque no solo han oído nuestras opiniones, sino que además en una importante medida las han atendido. Por eso comencé mi última exposición ante la Comisión de la Cámara de Representantes diciendo que, en mi opinión, si el proyecto originario enviado por el Poder Ejecutivo no merecía ciertamente una aprobación parlamentaria, creía que este sí la merecía porque no solo lo mejora, sino que, en mi opinión, perfecciona el Derecho vigente. Por supuesto que esto no significa que este proyecto de ley sea perfecto; por cierto, tiene defectos. En este aspecto comparto plenamente toda la exposición que, con el orden y la claridad que caracterizan todo su trabajo desde que lo conozco -hace ya unos cuantos años- ha realizado el doctor Carlos Delpiazzo. De manera que suscribo desde la primera hasta la última de sus apreciaciones. Pero no voy a cometer la descortesía de decir ante la Comisión que con esto termino mi exposición; voy a agregar algunos comentarios, sobre todo en relación con algunos detalles, a lo manifestado por el doctor Delpiazzo. En cuanto a las objeciones planteadas, nada puedo agregar.

En los tres primeros artículos a los que se refirió el doctor Delpiazzo, comparto el concepto de que es inconstitucional restringir el alcance del proyecto de ley de Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central a los funcionarios del Poder Ejecutivo. Si no me equivoco, en la última exposición que realizó ante la Comisión respectiva de la Cámara de Representantes, el doctor Delpiazzo explicó, con la misma claridad de siempre, la diversidad de los conceptos “Administración Central” y “Poder Ejecutivo”. Como ocurre con casi todas las palabras de nuestro idioma, basta leer un diccionario para constatar que suelen tener más de un significado. Esta no es la excepción. Tanto “Administración Central” como “Poder Ejecutivo” tienen varias acepciones. Atendiendo a la objeción del doctor Delpiazzo, en el proyecto de ley de la Cámara de Representantes se sustituyeron las referencias a “Administración Central” por “Poder Ejecutivo”. Sin perjuicio de la objeción de fondo sobre la inconstitucionalidad de estos tres artículos, por cuanto se restringen a las dependencias del Poder Ejecutivo, y atendiendo a la redacción actual, creo que en el supuesto de que se mantenga la restricción a los funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo -según se nos dijo en la Cámara de Representantes es compromiso político hacerlo- de persistir ese criterio, habría que modificar de cualquier manera el texto de estas tres disposiciones. ¿Por qué? Porque en el significado de Administración Central que puede equipararse a Poder Ejecutivo, el concepto mismo de Administración Central lleva implícita la idea de dependencia. La Administración Central es el conjunto de órganos y de funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo. Cuando se sustituye “Administración Central” por “Poder Ejecutivo”, pese a que “Poder Ejecutivo” también tiene varios significados, el más estricto es el que surge de la Constitución de la República, según el cual el Poder Ejecutivo es el Presidente de la República actuando con el o los Ministros que sean competentes en las diversas materias o con el Consejo de Ministros. Estrictamente, eso es el Poder Ejecutivo, por más que a veces se aluda a toda la estructura que depende de esos órganos cabeza y es en ese sentido que se usa en esta redacción. Me parece que es conveniente aclararlo y decir en el artículo 1º: “las relaciones de trabajo del Poder Ejecutivo con los funcionarios públicos de su dependencia”. A su vez, si en el artículo 2º decimos “El presente Estatuto se aplica a los funcionarios públicos del Poder Ejecutivo”, estrictamente estarían comprendidos el Presidente de la República y los Ministros y, por cierto, ese no es el ámbito de aplicación de este proyecto de ley. En ese artículo también se debería expresar: “funcionarios públicos dependientes del Poder Ejecutivo”, concepto que estaba implícito cuando se hacía referencia a la Administración Central, pero deja de estarlo cuando se habla del Poder Ejecutivo. Lo mismo ocurre en el artículo 3º cuando se expresa: “en un organismo del Poder Ejecutivo”, como bien señaló el doctor Delpiazzo al referirse al alcance restringido de este Estatuto, que debería abarcar a todos aquellos organismos señalados por el artículo 59 de la Constitución.

Por otra parte, en esta última versión aprobada por la Cámara de Representantes, en el artículo 103 se incorporó el literal F) -que fue objeto de consideración por el doctor Delpiazzo y también el señor Senador Gallinal- sobre el que quisiera expresar lo siguiente. Francamente, en mis más de cincuenta años dedicados a estudiar Derecho he encontrado disposiciones de difícil interpretación, pero pocas veces una tan difícil como esta, pues no acabo de entender qué es lo que se quiere decir. Después de una larga enumeración de normas, que están tomadas de los *nomen juris* de distintos artículos, al final de ese literal se expresa: “en lo que correspondiere” -ya empiezan las dificultades- “será tenido en cuenta para su aplicación gradual a los funcionarios dependientes de los organismos comprendidos en los literales B) a E) del artículo 59 de la Constitución de la República”. Me pregunto: ¿qué es una aplicación gradual en este caso? ¿Cómo se va a hacer? ¿La va a hacer la Administración, que debería considerarse habilitada por esta disposición a comenzar a aplicar las normas del Estatuto, o va a depender del dictado de nuevas leyes? Pregunto porque las normas aplicables a todos los organismos del artículo 59 deben surgir de leyes. O sea, ¿será la Administración por sí misma o será el Legislador el que deberá elaborar las normas a aplicar en todos esos organismos? ¿Qué quiere decir

aplicación gradual y en un plazo determinado? ¿A qué debe obedecer esa gradualidad? Pero es con la última frase donde quedo totalmente desconcertado, porque esa aplicación gradual se va a hacer "previo a dar cumplimiento con lo dispuesto por la Ley Nº 18.508", que es la Ley de Negociación Colectiva en el sector público. Tal como está redactado entiendo que antes de dar cumplimiento a la Ley Nº 18.508, habrá que ir aplicando gradualmente las normas de este Estatuto a todos los funcionarios. Es inconcebible, porque la Ley Nº 18.508, está vigente. Tal vez se quiso decir lo contrario, o sea, que previamente a esa aplicación gradual se dará cumplimiento a la Ley de Negociación Colectiva. Esa me parece la interpretación más razonable, pero de todos modos no le atribuye un sentido de solución práctica y concebible a todo lo que establece este artículo.

Debo decir que esta nueva versión del Estatuto del Funcionario Público, tal como refirió el doctor Delpiazzo, tiene el mérito de ajustarse al concepto constitucional de funcionario público por cuanto para la Constitución tienen ese carácter tanto los funcionarios presupuestados como los contratados. No agrego nada más sobre ese tema, porque el doctor Delpiazzo lo explicó con total claridad.

Por otro lado, en el inciso final del artículo 3º se hacen algunas exclusiones, pues se establece: "No se consideran comprendidos en el presente Estatuto, los regímenes regulados por los artículos 47, 51, 52, 54 y 58 de la Ley Nº 18.719". El artículo 47 de la Ley Nº 18.719 refiere al arrendamiento de obra con la Administración. Es una excepción innecesaria porque el arrendador de obra, por su propia definición, no puede ser considerado un funcionario público; es alguien que hace un trabajo determinado y que, tal como dice la ley, asume una obligación de resultado en un plazo determinado. O sea que, insisto: de ninguna manera puede ser considerado funcionario público; conceptualmente no está comprendido en este Estatuto -es innecesario decirlo- y es obvio que así sea.

El artículo 51 de la Ley Nº 18.719 refiere a becarios y pasantes. Este es otro caso en que es obvio que no son considerados funcionarios públicos. El becario es quien, en su calidad de estudiante, está haciendo una práctica, lo que es parte de su formación. Por su parte, el pasante es quien después de graduarse está haciendo un postgrado, que también es parte de su formación. Entonces ¿por qué se los excluye? Lo que ocurre es que el régimen de becarios y pasantes se deformó de tal manera en virtud de la prohibición de designar funcionarios públicos que tantos años estuvo vigente, que eran verdaderos funcionarios públicos que hacían lo mismo que los demás; es más, había oficinas enteras que trabajaban en base a becarios y pasantes. Por esa razón, el Legislador se siente en la necesidad de decir que a los becarios y pasantes no se les aplica este Estatuto. Insisto: si verdaderamente son becarios y pasantes es innecesario señalar que no se les aplica el Estatuto, porque no son funcionarios públicos.

El artículo 52 refiere al contrato artístico, llamado también contrato por *cachet;* esta es otra deformación que existió en la Administración, otro mecanismo por el cual se evitó, mejor dicho, se esquivó, la prohibición de designar funcionarios públicos. Aquí el Legislador también se siente en la necesidad de señalar que no son funcionarios públicos porque ese régimen también se utilizó para designar reales funcionarios públicos en momentos en que estaba prohíbo hacerlo.

El artículo 54 refiere al contrato laboral. Creo que en este caso no habría que excluirlo de la aplicación del Estatuto, sino meditar sobre la conveniencia o no de mantener este régimen. Por mi parte, entiendo que debe ser suprimido porque es violatorio de todo el régimen de los funcionarios públicos; es una rémora, no tan clara, pero que en definitiva conduce a lo mismo que aquellas leyes grosera y flagrantemente inconstitucionales que decían que determinadas personas que trabajan para el Estado no serán funcionarios públicos. Era una flagrante violación de la Constitución de la República. Aquí no lo dice tan claramente, sino que establece que se regirán por las normas del Derecho Privado del trabajo. Es un régimen inconstitucional que está reñido con el concepto amplio de funcionario que aquí se acepta; es la perforación del concepto amplio de funcionario público que se acoge en el artículo 3º. Por lo tanto, el artículo 54 de la Ley Nº 18.719 no debería subsistir una vez aprobado el Estatuto; debería desaparecer.

Finalmente, el artículo 58 refiere a la contratación de adscriptos por parte de los Ministros de Estado. En este caso también se dice que no adquirirán la calidad de funcionarios públicos. Creo que no cabe duda de que esas personas -salvo que el Ministro esté usando indebidamente su facultad para contratar adscriptos- trabajarán cumpliendo una función pública. No pueden trabajar para un Ministro sino cumpliendo una función pública, salvo que ese jerarca los utilice en su interés personal, pero si

contratara adscriptos para que lo atendieran personalmente estaría violando las disposiciones e incurriendo en una desviación de poder muy grosera. En mi opinión, esos adscriptos a los Ministros de Estados deberían ser considerados funcionarios públicos -por supuesto que no presupuestados, sino contratados- o, de lo contrario, funcionarios de particular confianza de ese jerarca.

Creo, pues, que todas estas excepciones deberían ser suprimidas, algunas porque no justifican la excepción y otras porque no deberían existir.

Avanzo unas cuantas páginas porque no tengo objeciones y voy a llegar a la opinión bien fundada por el doctor Delpiazzo sobre la inconstitucionalidad de incluir normas sobre las remuneraciones y el sistema escalafonario. No caben dudas, no tengo nada que agregar y comparto plenamente todo lo que él dijo -yo ya lo había señalado en el ámbito correspondiente de la Cámara de Representantes- sobre la inconstitucionalidad de la inclusión de esas normas en este proyecto de ley, pero tan solo quiero agregar lo siguiente.

En lo que se dice en cuanto a que el Estatuto que se dicte por ley se aplique a todos los funcionarios a que se refiere el artículo 59 de la Constitución, no solo está en juego una cuestión formal -esto es que, formalmente, sea la misma ley que se aplique a todos los funcionarios comprendidos en el artículo 59- sino también una cuestión sustancial. En este caso, el fundamento obvio de la solución constitucional, la razón por la que el constituyente hace extensivas a todos esos funcionarios las normas de la única ley que se dicte para todos ellos, es un principio de igualdad -básico en nuestro ordenamiento jurídico- que justifica la extensión del artículo 59 de la Constitución. Precisamente, esta disposición exceptúa a aquellos que no están en una situación igual a la del resto de los funcionarios y por eso se les excluye, estableciendo el alcance del Estatuto del Funcionario aprobado por ley, que es este que estamos viendo ahora.

Adhiero también -lo hemos señalado con el doctor Delpiazzo cada vez que comparecimos en la Comisión respectiva de la Cámara de Representantes- al cuestionamiento que se hace al achatamiento de la carrera de acuerdo con el régimen de asignación de funciones de la administración superior. Esto significa que los funcionarios culminan su carrera administrativa por debajo de la jefatura de departamento. Realmente es un achatamiento que, como señalaba el doctor Delpiazzo, puede considerarse enemigo de la Constitución. Aunque no estoy tan seguro de que no la viole, creo que a un derecho consagrado por la Constitución por vía legal no se le puede sustraer su sustancia. Sin embargo, al limitar la carrera a un nivel tan bajo de la estructura administrativa, en buena medida aquí se priva de sustancia al derecho al ascenso que consagra la Constitución. De manera que creo que bien puede entenderse que este sistema no solo es inconveniente sino también inconstitucional, por ser violatorio del derecho a la carrera. Recuerdo que un querido compañero -que nos dejó muy joven- el doctor Frugoni, cuando apareció en el Derecho y en la Administración este sistema de separación del cargo y funciones -durante la dictadura- escribió un artículo -tan bueno como todo lo que él hacía- señalando su inconstitucionalidad, precisamente, por ser violatorio del derecho a la carrera administrativa.

Ahora me voy a referir al tema de la responsabilidad disciplinaria. Aquí se propone otra solución que yo cuestioné -sin éxito- en la Cámara de Representantes. En el artículo 75 se establece que se aplicarán sanciones sin que sea necesaria la instrucción de un sumario administrativo. Creo que hay un artículo anterior que también se relaciona con este punto. Cuestiono este artículo y quiero que quede claro qué es lo que significa y qué es lo que se gana con esta solución. Cualquiera sea la sanción que se quiera aplicar al funcionario, por leve que sea, no se puede hacer, conforme a la Constitución, sin que tenga oportunidad de defenderse. También hay que aclarar que las sanciones que se excluyen del sumario no son siempre leves, por cierto. En todo caso, previamente hay que oírlo; aquí se dice que hay que oírlo, pero se debe hacer previamente. Si el funcionario en su defensa esgrime pruebas, habrá que diligenciarlas; si el funcionario ofrece pruebas y la Administración no las diligencia, seguramente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo va a entender -así lo ha hecho siempre- que se ha violado su derecho a la defensa.

Entonces, no se hace sumario pero hay que oír al funcionario; de manera que hay que darle vista. Si ofrece pruebas, hay que diligenciarlas. ¿En qué se diferencia esto de un sumario? La única diferencia que encuentro entre un sumario y un procedimiento por el cual se aplica la sanción al funcionario -y en el que se diligencia la prueba que ofrezca- es que no se nombra al sumariante. ¿Es conveniente no nombrar al sumariante? Creo absolutamente que no. Si no se nombra un sumariante,

¿qué va a pasar? Que este expediente se va a diligenciar como cualquier otro, sin que haya algún funcionario responsable de ese diligenciamiento. En eso consiste nombrar un sumariante: decir que determinado funcionario es responsable de que este procedimiento disciplinario se diligencie en plazo y en debida forma. Si no se nombra un sumariante, el expediente va a quedar sometido a la tramitación del maremágnum de los asuntos administrativos y será uno más entre cientos de expedientes que se estarán moviendo en cierta dependencia y nadie será responsable de su diligenciamiento. Tanto es así que alguna vez propuse -por supuesto que sin éxito- aplicar este sistema -el que se realiza cuando se lleva adelante un proceso disciplinario, al que se llama sumario administrativo- a otros trámites ajenos a la potestad disciplinaria pero en los cuales fuera conveniente y oportuno que un funcionario se hiciera responsable de su tramitación. De ese modo, si ese expediente se diligencia mal, con indolencia o sin cumplimiento de los plazos, sabremos que el responsable fue el funcionario tal. Cuando no se designa a un funcionario como responsable, la responsable pasa a ser la estructura administrativa, las distintas secciones por las cuales va pasando ese expediente.

En definitiva, no veo qué se gana al establecer que en esos casos no se hará un sumario. Más bien, lo que se gana es que no haya nadie responsable del diligenciamiento de ese trámite. Esta disposición que dice que no se hará sumario administrativo, no es inconstitucional en la medida en que se oiga al funcionario en cuestión y se diligencie la prueba, pero en tal caso lo mejor es que haya un sumariante.

Otro tema sobre el cual no sé si vale la pena insistir, ya que junto con el doctor Delpiazzo lo hicimos ante la Cámara de Representantes, es el relativo al régimen de provisoriato. Simplemente voy a señalar que me parece que el plazo establecido es excesivo, exagerado. Estoy haciendo referencia al artículo 91, Personal en régimen de provisoriato. Al funcionario que gana un concurso y va a ingresar a la Administración se le hará un contrato por el término de quince meses, luego de lo cual se hará una evaluación y recién entonces pasará a ocupar el cargo asignado. La objeción que hemos hecho junto con el doctor Delpiazzo a este régimen tiene que ver, en primer lugar, con la extensión exagerada de los quince meses. Parece que para ningún buen jerarca debe ser necesario un plazo de quince meses viendo trabajar a un funcionario para darse cuenta de si lo hace bien o mal. En segundo término, no se alcanza a comprender la necesidad de ese complicado sistema por el que quien ganó un concurso para ocupar un cargo, en realidad no lo ocupa sino que está contratado provisoriamente. Me parece mucho más sencilla y clara la solución que hubo toda la vida en nuestro país: el funcionario que gana un concurso para ingresar en un cargo, lo ocupa en forma interina por seis meses. Si luego de ese lapso demostraba que no merecía su confirmación, simplemente cesaba. Eso es mucho más sencillo y claro hasta desde el punto de vista administrativo, que esta solución por la que será un contratado y luego un presupuestado, que es para lo que concursó.

Consulto al Presidente si es de interés de la Comisión que me refiera a las Disposiciones Transitorias y Especiales. He visto en los antecedentes del funcionamiento de esta misma Comisión a los que tuve acceso que ese tema ha sido motivo de preocupación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Adelante, doctor Cajarville.

SEÑOR CAJARVILLE.- En el literal A) del artículo 103 se faculta al Poder Ejecutivo a contratar bajo el régimen de provisoriato -precisamente, al que acabo de referirme- a una serie de funcionarios que están contratados bajo el régimen de contrato temporal de Derecho Público. Concretamente, se enumera una serie de artículos legales, que son los que han amparado esas contrataciones, y se faculta al Poder Ejecutivo para contratarlos en provisoriato con miras a su posterior presupuestación. COFE ha cuestionado y solicitado ante esta misma Comisión que se agregue a esta enumeración de leyes a los funcionarios contratados como contrato temporal de Derecho Público por el artículo 53 de la Ley Nº 18.719, recordando que los del artículo 52 ya están incluidos. Fue allí que se creó el régimen de ese contrato temporal de Derecho Público. Respecto a aquel funcionario contratado bajo ese régimen, se autoriza al Poder Ejecutivo a contratarlo en la forma de provisoriato con miras a su presupuestación. ¿A cuáles se incluye y a cuáles no? En principio, es una opción política. El Legislador puede decir que a estos sí los vamos a transformar en funcionarios presupuestados y a estos otros no. Sin embargo, ocurre que COFE fundamenta esa pretensión de que se incorpore también a estos otros funcionarios, aduciendo que se trata de funcionarios que están cumpliendo tareas permanentes. Ahí, entonces, el tema ya deja de ser meramente de opción política para pasar a ser una cuestión de Derecho Positivo. Comparto plenamente -y lo he dicho en todas las oportunidades en que tuve ocasión de hacerlo en exposiciones académicas, es decir, en el mundo académico en que me muevo, y además lo he escrito

reiteradamente- que el principio que COFE sostiene de que toda función permanente de la Administración debe ser cumplida por funcionarios presupuestados y bajo el régimen de la carrera administrativa, es lo que resulta de la Constitución de la República. No es una opción política que se adopta o no. Reitero: ese es el sistema que resulta de la Constitución de la República. Las funciones permanentes deben ser cumplidas por funcionarios presupuestados y bajo el régimen de la carrera administrativa. En el primer Presupuesto que se aprobó después de la dictadura, ya mencionado aquí, se incluyó una norma que dice precisamente eso, que está vigente y que no ha sido derogada: "Las funciones permanentes de la Administración Pública se cumplirán por funcionarios presupuestados y bajo el régimen de la carrera administrativa". En aquel momento todos habíamos recuperado la plena conciencia -a la que el doctor Delpiazzo también se refirió- sobre el respeto a la Constitución en todas sus disposiciones, no solo en las del funcionamiento de las instituciones, sino en todas. Lo que sucede es que después, por múltiples leyes -algunas de las cuales se derogan aquí y otras continúan vigentes- se ha habilitado el cumplimiento de tareas permanentes por funcionarios que son contratados a término. Eso no solo es inconveniente; en mi opinión, es inconstitucional. Por lo tanto, si los funcionarios que COFE reclama sean incluidos en este procedimiento de presupuestación del apartado A) del artículo 103 son, efectivamente, funcionarios que están cumpliendo funciones permanentes bajo el régimen de contrato, no es meramente una opción política que se haga lugar a esa inclusión; es una opción impuesta por el régimen constitucional.

Otro tema que se ha tratado en la Comisión es el de la Dirección General de Casinos. Curiosamente, hay un punto en el que coincido con los funcionarios de esa Dirección en cuanto a que hay que suprimir este literal C), pero por razones totalmente opuestas a las que esgrimen ellos. Ellos invocan que no debe incluirse esta disposición que los exceptúa de la aplicación de determinados títulos porque dicen que no son funcionarios de la Administración Central o dependientes del Poder Ejecutivo. Pero sí afirman que son funcionarios de carrera y presupuestados, para lo cual, como respaldo, recurren a la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Precisamente, la jurisprudencia más reciente de ese Tribunal -en su actual integración- dice expresamente que los funcionarios de la Dirección General de Casinos son de carrera y presupuestados, pero sosteniendo al mismo tiempo que son funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo y, por ende, integran la Administración Central y, por lo tanto -para emplear las mismas palabras que se usan en este proyecto- las dependencias del Poder Ejecutivo. Es verdad que esa Dirección tiene un régimen presupuestal especial -en mi opinión, groseramente inconstitucional- pero se trata de una ley vigente. De todos modos, que tenga un régimen presupuestal especial no significa que el estatuto de sus funcionarios deba ser especial. También hay una ley vigente -que está citada en la versión taquigráfica de esa comparecencia de los funcionarios de la Dirección General de Casinos a la Comisión- que dice que el Poder Ejecutivo proyectará un estatuto de los funcionarios con un procedimiento especial, disposición que, a mi juicio, también es inconstitucional. Pienso que todas esas especialidades son inconstitucionales.

La Dirección General de Casinos es una dependencia del Poder Ejecutivo. Podrá discutirse si es de índole comercial y que, en consecuencia, no podría ser descentralizada sino un Ente Autónomo o un Servicio Descentralizado, pero esa es otra discusión. En tanto no se encuentre una solución legal -es decir, se requiere una ley- la Dirección General de Casinos es una dependencia del Poder Ejecutivo y, por lo tanto, no veo razón alguna para que este proyecto de ley excluya a sus funcionarios.

Es cuanto quería decir y estoy a disposición de los señores Senadores para responder las preguntas que deseen formular.

SEÑORA TOPOLANSKY.- En el artículo 75, en su inciso final, la Cámara de Representantes agregó a texto expreso que las sanciones mayores a 10 días y la destitución solamente podrán imponerse previo sumario administrativo. Al respecto, quiero mencionar que al Senado llegan las solicitudes de venia de destitución y nosotros estudiamos esos expedientes, que a veces tienen uno o dos años de antigüedad. Además, todos esos procedimientos cuentan con una serie de controles de la Oficina Nacional del Servicio Civil, del departamento jurídico del organismo correspondiente y, en definitiva, de todos los organismos intervinientes.

Me parece que, con respecto al funcionario, se trata de un procedimiento absolutamente garantista, pero tremendamente lento en lo que tiene que ver con el funcionamiento del Estado. En la Comisión que trata estos temas muchas veces hemos comentado la situación que se da en relación a las destituciones. Obviamente que algunos casos, como por ejemplo, aquellos cuya causal tiene que

ver con la salud del funcionario, son sencillos, pero nos hemos visto enfrentados a algunas solicitudes de venia que implican delitos, y por lo tanto también se debe tener en cuenta el proceso judicial que se desata. Según lo que interpreto, esto que se plantea para las sanciones leves trata de simplificar un mecanismo que, de por sí, es tremendamente pesado. No soy quién para decir qué tanto se pueden lesionar los derechos con esto, pero si está previsto el sumario -por lo que establece el inciso final del propio artículo- me da la impresión de que el derecho del funcionario no estaría en cuestión.

SEÑOR BARÁIBAR.- Comparto absolutamente las inquietudes de la señora Senadora Topolansky. Durante cinco años formé parte de la Comisión de Asuntos Administrativos y parte de nuestra tarea era informar las venias de destitución para que el Senado las tratara, y puedo asegurar que aunque la señora Senadora Topolansky habló de que los sumarios demoraban uno o dos años, por los expedientes que llegaban a la Comisión hemos visto que muchas veces pueden alcanzar a los cinco, seis, siete y hasta diez años. Lo más increíble es que, salvo los casos a que se refirió la señora Senadora, cuando está involucrada la salud del funcionario, y que son bastante sencillos, hay otros en los que hubo flagrante delito, como robos, desfalcos, abandonos, etcétera y, sin embargo, el trámite fue larguísimo. Cuando la evidencia era clara, porque el delito era flagrante, se jugaba con el alargamiento de los plazos para evitar que se laudara sobre el tema. Creo que esa situación, que es la que en la práctica opera hoy, es la que debe corregirse para que el mecanismo -que debe seguir siendo garantista- no permita un uso inadecuado en función de las trabas administrativas o burocráticas que permite emplear.

SEÑOR CAJARVILLE.- Estoy de acuerdo con las observaciones de los señores Senadores en cuanto a la complejidad que asumen a veces los sumarios, pero están hablando, precisamente, de sumarios, que refieren a destituciones y que por eso llegan a conocimiento del Senado. Sin embargo, la observación que estoy haciendo refiere al caso totalmente opuesto, es decir, a la aplicación de sanciones leves; se dice que no se nombrará un sumariante para la aplicación de este tipo de sanciones.

La complejidad de los sumarios, la demora y el tiempo que insumen para llegar a una destitución es una cuestión totalmente ajena a este tema; estamos hablando de la hipótesis opuesta: la aplicación de sanciones leves. En ese sentido, señalo que no veo la conveniencia de que para la aplicación de sanciones leves no se haga un sumario, porque el no nombramiento de un sumariante, lo único que significa -desde el momento que va a haber que oír al funcionario y diligenciar la prueba que ofrezca, porque de lo contrario el tribunal podrá anular todo por violación del derecho a la debida defensa- es que no va a haber un funcionario responsable del diligenciamiento de ese trámite, sino que va a ir en el maremágnum de los cientos y cientos de expedientes que se van a mover en esa oficina.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos la presencia del doctor Cajarville y la información por él brindada.

Antes de dar por finalizada la sesión, la Mesa comunica que el próximo jueves por la mañana el Senado recibirá en régimen de Comisión General a la señora Ministra de Salud Pública. Por lo tanto, por Secretaría se consultará a las señoras y señores Senadores integrantes de esta Comisión para ver si es posible que la próxima sesión se convoque a las 15 horas a efectos de continuar con el estudio del proyecto de ley a consideración.

SEÑOR PENADÉS.- A mi juicio es totalmente irrealizable la sesión del próximo jueves a las 15 horas cuando a las 9 y 30 sesionará el Senado en régimen de Comisión General. Creo que deberíamos pensar en otro día o en otra hora, máxime cuando todos conocemos perfectamente el funcionamiento de esta Casa.

SEÑOR PRESIDENTE.- Obviamente, si el Senado se postergara hasta esa hora, la Comisión no podrá sesionar.

No habiendo más asuntos, se levanta la sesión.

(Es la hora 12 y 42 minutos.)